臺灣高等法院刑事判決

111年度重上更二字第28號

參　與　人　中華工程股份有限公司

000000000000000

代　表　人　周志明

代　理　人　丁中原律師

　　沈妍伶律師

上列參與人因被告游志成等人犯貪污治罪條例等案件，不服本院104年度上重訴字第42號，中華民國108年1月18日第二審判決（原審案號：102年度重訴字第13號；起訴案號：臺灣新北地方檢察署102年度偵字第4320號、第7414號、12780號及移送併辦：102年度偵字第16921號），提起上訴，經最高法院就參與人部分第二次發回，更行判決如下：

主　文

中華工程股份有限公司犯罪所得新臺幣參拾萬柒仟壹佰肆拾壹元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

理　由

一、按犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；上揭犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息，刑法第38條之1第1項前段、第2項至第4項分別定有明文。所稱「財產上利益」包括積極利益及消極利益，法定應支付而未支付所減省之費用，即屬消極利益。又財產可能被沒收之第三人得於本案最後事實審言詞辯論終結前，向該管法院聲請參與沒收程序；第三人未為聲請，法院認有必要時，應依職權裁定命該第三人參與沒收程序，刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項分別定有明文。

經查:本件本院104年度上重訴字第42號確定判決(下稱原確定判決)認參與人所屬承作該工程事務之被告曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠等員工，為免遭逾期罰款，曾先後提供時任營建署北區工程處北區工程組三重工務所（下稱三重工務所）主任、助理工程師之被告郭展源、李文程酒店飲宴及性招待，是被告郭見忠、李文成於擔任內政部營建署北區工程處北區工程組人員期間，違背職務使參與人得標之「永和環快第七、八標」工程，違法認定完工，參與人因而於「七標完工認定案」、「八標完工認定案」中分別免遭逾期違約罰款，是中華工程公司因此獲有減少支付罰款之財產上利益，自屬參與人因本案獲取之財產上利益，檢察官於本院前審民國105年6月29日準備程序中已言詞提出聲請（本院前審卷三第208頁）。本院前審亦已依刑事訴訟法第455條之12第1項、第3項等規定，於本案最後事實審言詞辯論終結前，以裁定命參與與人參與本案，核先敘明之。

二、依本院前審確定判決認定事實如下:

㈠「永和環快第七標工程」預定完工期限為101年12月9日，參與人所屬承作該工程事務之被告曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠等員工，為免遭逾期罰款，曾先後提供時任三重工務所主任、助理工程師之被告郭展源、李文程酒店飲宴及性招待，郭展源、李文程遂違背其職務，同意放水讓參與人公司在「隔音牆工程」尚未施作完成之情形下，將未完工項逕列缺失改善，認定該標工程完工。而負責監造之中興工程顧問股份有限公司環快永和段監造工務所（下稱中興工程顧問公司）專案經理、主辦工程師之被告謝志人、李啟華於該工程申報竣工時，明知「永和環快第七標工程」保生路口匝道燈座後方尚有3個吸音筒未裝置完畢，竟因參與人公司員工允為酒店飲宴及性招待，同意其申報竣工，認定該工程於101年12月8日完工，而為不實驗收。郭展源及李見忠並在初勘紀錄不實登載工程項目為「已施作完成」，並持以行使。惟上開3個吸音筒直到102年1月4日初驗前才驗收完，使

參與人獲得免遭逾期違約罰款之利益。

㈡另「永和環快第八標工程」將於102年1月18日到期，惟尚有「中正橋邊串方塊護坡人行道欄杆」、「展演台的花崗石及抿石子（契約項目：「景觀造型矮牆」）、「光復街以東景觀木頭椅」（契約項目：「花台座椅㈠㈡㈢」）、「人行道與馬路間縫緣石」（契約項目：「A 型預鑄緣石」、「高壓混凝土磚舖面」）等工程尚未完工，曾榮達、曾秋錦、賴志銘、邱崴誠為避免參與人公司遭逾期罰款，仍持續提供郭展源酒店飲宴及性招待，郭展源遂違背其職務，同意放水讓參與人公司在上開各工項尚未施作完成之情形下，將未完工項逕列缺失改善，認定該標工程完工，而要求監造之中興工程顧問公司謝志人、被告陳致良以此方向辦理審查，謝志人與陳致良即於明知參與人尚未完工之情形下，謝志人並因曾榮達等人允為酒店飲宴及性招待，同意參與人申報竣工，並認定該標工程於102年1月21日完工。郭展源另指示時任三重工務所該標工程主辦陳鼎元於辦理完工確認時，務必將上開工項列為缺失改善，陳鼎元因此未會同承包商之參與人及監造之中興工程顧問公司，而1人到場會勘，並在完工現場確認會勘紀錄、初驗紀錄中，接續登載工程項目為「已施作完成」、「未逾期」等，並持以行使。嗣該工程直到102年1月28日前才陸續完成，使參與人獲得免遭罰款之利益等犯行。因而就上述部分，論處被告郭展源、李文成共同犯貪污治罪條例之違背職務收受不正利益罪，被告曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠共同犯貪污治罪條例之非公務員對於公務員關於違背職務之行為交付不正利益罪，被告陳鼎元犯貪污治罪條例之對主管事務圖利罪，被告謝志人、李啟華、陳致良共同犯政府採購法第88條第1項前段之監造人員圖利違法審查罪。

㈢是本院前審確定判決既已認定係因參與人公司員工，為免遭逾期罰款，曾先後提供時任三重工務所主任、助理工程師之被告郭展源、李文程酒店飲宴及性招待，被告郭展源、李文

程等人明知參與人承作之永和環快第七、八標工程有如前述逾期完工情形，竟仍為不實記載，參與人方因而受有免支付違約金之財產上利益。依上述說明，被告郭展源、李文程等人刑事犯罪事實之存在，既經本案前審判決確定，對於附隨之參與沒收程序，自應生裁判之拘束力。

㈣參與人之代理人雖質以本院民事庭判決就參與人本件有無延遲完工乙節，採不同認定，惟:

⑴刑事訴訟係以直接審理為原則，事實審法院必須基於自行調查之證據以為裁判，亦即採為判決基礎之證據資料，必須顯現於審判庭，依法踐行調查程序，藉由親自接觸證據，而形成正確之心證，始為適法。是以，倘事實審法院逕以其他法院刑事、民事或行政訴訟確定判決，作為本案認定事實所憑之證據資料，已與直接審理原則相悖，尤其民事訴訟所採行之證據法則（如優勢證據）、審理原則（如處分權主義）等，均與刑事訴訟為實現國家刑罰權所採嚴謹證據法則，及為維護公平正義兼含職權主義之審理原則，大異其趣，殊無從援引民事判決所為之事實認定，作為刑事判決之依據。

⑵再者，為貫徹任何人均不得保有犯罪所得，以實現公平正義之理念，並遏阻犯罪誘因，刑法對於犯罪所得係採「義務沒收」原則，沒收之對象並及於獲有犯罪所得之第三人，惟不論對被告或第三人之沒收，均以刑事違法（或犯罪）之行為存在為前提。從而，於實體法上，倘法院依審理結果，已認定被告有違法行為存在，而第三人取得之財產，亦符合刑法第38條之1第2項所定之要件時，即有宣告沒收之義務；在程序法上，刑事訴訟法設有沒收特別程序，賦予因刑事訴訟程序進行結果，財產可能被沒收之第三人得參與刑事程序及尋求救濟之機會。惟此特別沒收程序，性質上係附麗於刑事犯罪本案之審理程序，參與沒收程序之第三人，既非法院確定刑罰權有無之對象，僅得就是否符合沒收之法定要件及應沒收所得之範圍等與沒收其財產相關之部分參與程序，行使權利。是以法院倘已確定被告刑事違法事實存在，於附隨之第

三人參與沒收特別程序，祇需依刑法第38條之1第2項審查參與人是否因被告違法行為獲取利得，及其相關利得內容、範圍，進而認定應否宣告沒收犯罪所得及其數額，縱因上訴結果，致脫離本案審理程序，亦無二致。是參與人代理人上開所辯，自不足採。

三、本院認定參與人確有因本件被告犯罪而獲得不法利益，說明如下:

㈠本件係因參與人所屬承作該工程事務之被告曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠等員工，為免遭逾期罰款，曾先後提供時任三重工務所主任、助理工程師之被告郭展源、李文程酒店飲宴及性招待，是被告郭見忠、李文成於擔任上職期間，乃有前述違背職務行為，違法認定參與人所得標之永和環快第七、八標工程有依約完工，使參與人因而免遭追討逾期違約金。是參與人確因本案被告郭見忠、李文成等人前述違法行為而免予支付違約金，因此獲有減少支付罰款之財產上利益。被告郭見忠、李文成二人之違法行為，與參與人的財產上利益間，確具有關連性無訛。

㈡原確定判決認定「永和環快第七標工程」逾期天數為25日，而「永和環快第八標工程」之逾期天數則為6日。而依上開二工程契約第26條第2項均明：「乙方如不依照契約規定期限完工，應按逾期的日數，..，每日賠償甲方損失，按原契約價金千分之1計算逾期罰款，...但其最高額的逾期罰款金額，不超過原契約價金百分之20為限」。而第七、八標原契約總價依序為新臺幣(下同)1,163,463,700元、1,615,268,700元，有兩標工程結算驗收證明書得參（1卷第24頁、225頁背面）。是第七、八標依契約原應計罰逾期違約金依序為29,086,592元（契約價11億6,346 萬3,700元×1/1,000 ×25日）及969萬1,612元（契約價16億1,526萬8,700元×1/ 1,000×6日）。此部分為參與人因被告郭展源、李文程前述違背職務行為，因而免予支付之違約金，為參與人因本案獲取之財產上利益，依首揭說明，本應予全數宣告沒收。

㈢然按刑法第38條之2增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，及考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性，並兼顧訴訟經濟，節省法院不必要之勞費。此項過苛調節條款，乃憲法上比例原則之具體展現，自不分實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收、亦不論沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收、也不管沒收標的為原客體或追徵其替代價額，同有其適用（最高法院108年度台上字第2421號判決意旨參照）。又刑法沒收新制目的在於剝奪犯罪行為人之犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，以杜絕犯罪誘因，性質上屬於類似不當得利之衡平措施，為獨立於刑罰之外之法律效果，僅須違法行為該當即可，並不以犯罪行為經定罪為必要，亦與犯罪情節重大與否無關。因此，關於沒收有無刑法第38條之2第2項過苛調節（即不宣告沒收或予以酌減）規定之適用，其所應審酌者，並非行為人之惡性或犯罪行為之危險性等與科刑輕重有關之事項，而係考量該犯罪所得本身，是否具有不應沒收或應予酌減或以不宣告沒收為適當之特別情形，例如沒收該犯罪所得是否欠缺刑法上之重要性，或應沒收物之價值低微，或為維持受沒收宣告人生活條件之必要，抑或犯罪行為人已將該犯罪所得實際發還或賠償被害人等情形，則得不宣告沒收或酌減之。因此犯罪所得可否例外不予宣告沒收，其所應考量之事項，與科刑時所應審酌之情狀，因二者之性質及規範目的均不相同，自不宜混為一談（最高法院109年度台上字第418號判決意旨參照）。經查:

⑴關於永和環快第七標工程部分

①參與人承作之永和環快第七標工程逾期未完成之項目為隔音牆工程3組吸音筒未施作，吸音筒每組單價僅3,249元，此有單價分析表在卷可參，此業經本院調臺灣臺北地方法院103年度建字第168號民事案件全卷核閱屬實(詳臺灣臺北地方法

院103年度建字第168號民事事件第2卷第303頁背面）。是未完成之3組吸音筒價值占該標原契約總價僅百萬分之8（3249*3/0000000000＝0.000008）。另內含吸音筒工項之隔音牆工程總價為12,059,775元，有工程結算明細表在卷可參（臺灣臺北地方法院103年度建字第168號民事事件第3卷第88頁背面）。是綜合上情以觀，參與人迄永和環快第七標工程契約期限前僅有價值9,747元工項未施作（3249*3＝9747)。

②本院審酌參與人所屬承作該工程事務之被告曾榮達、賴志銘、曾秋錦、胡自萱、邱崴誠等員工先後提供三重工務所主任、助理工程師之被告郭展源、李文程酒店飲宴及性招待，固值非難。然永和環快第七標工程未施作部分之價值非鉅，已如前述，惟卻須計罰高達29,086,593元逾期違約金，此違約金之數額係隔音牆工程總價之2點41倍，依現今社會經濟情況，依前述契約計算之違約金數額實屬過高。

③再者，隔音牆係以障礙物之設置以阻隔道路噪音聲波傳遞而達降躁之功能，參與人既已完成隔音牆之施作，隔音牆本身即有阻絕聲波傳遞而降躁之功能，故其未施作吸音筒，僅係減音效果降低，並非隔音功能全無，且吸音筒未施作一節，並無礙永和環快第七標工程即道路供公眾使用之功能。綜合上情以觀，本院認倘宣告以上開契約約定計算之違約金數額為參與人本件犯罪所得並予宣告沒收，實屬過高，故有予以減輕之必要。是爰以以隔音牆工程總價12,059,775元為基礎，就上揭犯罪所得酌減為301494元（計算式為:契約金額X千分之一X逾期完工日數00000000*0.001*25＝301494元，小數點以下4捨5入）。

⑵關於永和環快第八標工程部分

①永和環快第八標工程於參與人在102年1月21日申報竣工時，實際尚未完工項目為：人行道欄杆未以滿焊方式焊接及螺栓數量不足之固定工作未完成、景觀木椅未施作、景觀造型矮牆之花崗石與抿石子未貼完。此部分實屬人行道使用安全性或景觀工程美化功能之欠缺，非永和環快第八標工程之主要

工程，尚無礙永和環快第八標工程主要工程標的即平面道路與橋樑供車輛通行之功能。

②而上述部分嗣亦均已於102年1月28日通車前1日即同年月27日完成，此有該標結算驗收證明書所列載該標主要工程存卷可參（臺灣臺北地方法院103年度建字第168號民事事件第1卷第226頁）。是就民眾使用上開設施之時間急迫性與公益性以言，難認有重大損害，故上述依約計罰之違約金14,537,418元，確屬過高。另佐以被告依卷附第八標快速道路工程結算明細表、單價分析表所載契約金額，計出上述未完成工項之數額為508,053元，未完成工項所屬工程總價則係941,180元（臺灣臺北地方法院103年度建字第168號民事事件件第3卷第96-101頁）。其未施作部分價值約50餘萬元，僅占永和環快第八標工程原契約總價約萬分之3，惟依永和環快第八標工程契約第26條第2項約定以原契約總價千分之一按日計算之結果，竟須計罰前述高達969萬1612元之違約金。綜合上情以觀，本院認倘宣告以上開契約約定計算之違約金數額為參與人本件犯罪所得並予宣告沒收實屬過高，而有過苛之情，故有予以減輕之必要。是爰以上述未完成工項所屬工程總價(即941180元)為計算標準，就上揭犯罪所得酌減為5647元(計算式為:契約金額X千分之一X逾期完工日數，941180X0.001X6=5647元，元以下四捨五入)。

四、本院酌減後參與人合計應沒收之犯罪所得為30萬7141元，爰依刑法第38條之1第2項第3款、第3項規定諭知沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之26第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官張瑞娟、王銘裕、馬中人提起公訴，檢察官王銘裕移送併辦，檢察官林卓儀提起上訴，檢察官林綉惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　27　　日

刑事第十三庭　審判長法　官　吳冠霆

法　官　邰婉玲

法　官　柯姿佐

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官　蔡硃燕

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　27　　日